



# АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ

Дечанска 13, 11000 Београд, Србија  
Телефон: +381 11 32-39-072    Фах: +381 11 32-32-203  
е-mail: [a.k.srbije@gmail.com](mailto:a.k.srbije@gmail.com)

Број: 1060/2022  
Датум: 27.10.2022.

**РЕПУБЛИКА СРБИЈА**  
**МИНИСТАРСТВО ПРАВДЕ**  
**Г-ђа МАЈА ПОПОВИЋ, МИНИСТАР**  
[konsultacije@mpravde.gov.rs](mailto:konsultacije@mpravde.gov.rs)

**НЕМАЊИНА 22 - 26**  
**11000 БЕОГРАД**

## **ПРИМЕДБЕ АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ СРБИЈЕ НА РАДНЕ ВЕРЗИЈЕ ЗАКОНА О УРЕЂЕЊУ СУДОВА, ЗАКОНА О СУДИЈАМА И ЗАКОНА О ВИСОКОМ САВЕТУ СУДСТВА**

Управни одбор Адвокатске коморе Србије на седници која је одржана 15.10.2022. разматрао је Радне верзије Закона о уређењу судова, Закона о судијама и Закона о Високом савету судства и усвојене су следеће примедбе:

### **I**

#### **НАЧЕЛНЕ ПРИМЕДБЕ (начин именовања радних група, тајност рада, неукључивање Адвокатске коморе Србије и других релевантних удружења у рад радних група)**

Министарство правде Републике Србије, у техничком мандату, је дана 6. маја 2022. године, на свом сајту, објавило вест да су Радна група за израду радног текста Закона о уређењу судова, радног текста Закона о судијама и радног текста Закона о Високом савету судства као и Радна група за израду радног текста Закона о јавном тужилаштву и радног текста Закона о Високом савету тужилаштва, тог дана, одржавањем првог састанка, отпочеле са радом. У истом тексту објављено је и да чланове наведених радних група, између осталих, чине и предстваници адвокатуре.

Након сазнања за ову информацију, Адвокатска комора Србије је дана 11. маја 2022. године, министру правде упутила допис у којем се пре свега, позвала на, на ранијим састанцима, постигнут договор, да се у рад ових радних група укључе и представници адвокатуре, позвала министра правде да се договорено испоштује и у састав образованих радних група именују и представници адвокатуре, а потом поставила питања: ко су адвокати који су именовани у наведеним радним групама, на чији предлог и по којим критеријумима су исти именовани и истакла да, с обзиром да исти нису предложени од стране Адвокатске коморе Србије, у процедури коју прописују акти Адвокатске коморе Србије, они не могу

представљати адвокатуру, већ да могу представљати само себе, односно, у раду ових радних група, учествовати само у своје лично име. На овај допис министар правде никада није одговорила, осим усменог саопштења да је њено дискреционо право да у радне групе именује кога хоће.

У Републици Србији, начин рада на доношењу закона, прописан је у више законских и подзаконских аката, те Министар правде нема дискрециона овлашћења приликом именовања чланова радних група, а посебно не када се поједини чланови радних група именују из реда адвокатури.

Резолуција Народне скупштине о законодавној политици ("Службени гласник РС", број 55 од 25. јуна 2013.), као један од циљева је прописала обезбеђивање потпуне транспарентности и отворености током целокупног законодавног процеса, усвајање прописа који испуњавају све услове међународно признатих стандарда квалитета, усклађених са правним тековинама Европске уније, уз поштовање начела јавности које подразумева јавно представљање полазних основа законског уређивања дате области, нарочито циљним групама на које се односи, те најаву, припрему и усвајање прописа у редовном законодавном поступку који омогућава квалитетно учешће јавности на коју се ти прописи примењују. Ова резолуција обавезује и да се током израде нацрта закона, припреме и подзаконски акти (нацрти) и приложе ње уз предлог закона, односно, ако то није могуће, утврдити обавезу давања образложења за то, као и обавезу да се приложе основне смернице за израду тих подзаконских општих аката.

Законом о државној управи („Сл.гласник РС“ бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 и 30/2018-др.закон), у чл.77. је прописано:

*„Органи државне управе дужни су да обезбеде услове за учешће јавности у току припреме нацрта закона, других прописа и аката, у складу са овим законом.*

*Министарства и посебне организације дужни су да обавесте јавност путем своје интернет странице и портала е-управе о отпочињању израде нацрта закона, при чему објављују и основне информације о планираним решењима која ће бити предложена.*

*Приликом отпочињања припреме нацрта закона којим се битно мења правни режим у једној области или којим се уређују питања која посебно занимају јавност, министарства и посебне организације путем своје интернет странице и портала е-управе објављују и полазни документ који садржи приказ проблема у одређеној области и њихових узрока, циљеве и очекиване ефекте доношења закона, као и основна начела за уређивање друштвених односа у тој области, укључујући и права и обавезе субјеката на које се закон односи (полазне основе).*

*Министарства и посебне организације током припреме нацрта закона спроводе консултације са свим релевантним субјектима, укључујући друге државне органе, релевантна удружења, стручну јавност, као и друге заинтересоване стране, на начин којим се обезбеђује отвореност и делотворно учешће јавности у том процесу.*

*Одредба става 4. овог члана сходно се примењује и приликом припреме подзаконских аката којима се разрађују поједине одредбе или се одређује начин извршења појединих одредаба закона из става 3. овог члана.*

*Министарства и посебне организације дужни су да у припреми нацрта закона из става 3. овог члана спроведу јавну расправу.*

*Спровођење јавне расправе у припреми нацрта закона ближе се уређује пословником Владе.*

*Министарство надлежно за државну управу, у сарадњи са органом државне управе надлежним за јавне политике припрема и доноси правилник којим се уређују смернице добре праксе за остваривање учешћа јавности у припреми нацрта закона, других аката и прописа.*

*Одредбе овог члана сходно се примењују у припреми стратегија развоја, акционих планова и других докумената јавних политика, уколико посебним законом није другачије уређено.*

*У припреми стратегије развоја обавезно се спроводи јавна расправа, у складу са пословником Владе.“*

Правилник о смерницама добре праксе за остваривање учешћа јавности у припреми нацрта закона и других прописа, прописује обавезу спровођења консултација која подразумева прибављање, од стране надлежног органа државне управе, информација, ставова, примедби и предлоге потеклих од различитих субјеката, пре свега правних и физичких лица на чији се положај, права и обавезе и правне интересе односи нацрт закона поводом чије припреме се воде консултације, али и шире јавности и учешће других државних органа, релевантних удружења и стручне јавности, на начин којим се обезбеђује отвореност и делотворно учешће јавности.

Надлежни орган државне управе је у обавези да објаву о почетку израде нацрта закона и основне информације о планираним решењима која ће бити предложена, постави на **своју интернет страницу и веб апликацију еКонсултације** која се налази на Порталу е-Управе.

Објава би требало да садржи све информације везане за нацрте закона поводом којих се воде консултације, као што су подаци о времену и начину спровођења других метода консултација које се организују, контакт подаци лица које је одређено за координатора консултација и извештаји о резултатима консултативног процеса. Путем апликације еКонсултације биће омогућено надлежним органима државне управе спровођење и одређених анкета у вези са нацртима закона поводом којих се спроводе консултације.

Осим наведеног, као други начини спровођења консултација предвиђени су: **округли столови** (подразумева укључивање стручне јавности, како би се заузео став у погледу кључних питања везаних за нацрт закона који се припрема), **фокус групе** (формирају се од испитаника који припадају истој интересној, односно циљној групи, како би се подстакли да кроз разговор изнесу своје ставове о проблемима и могућим мерама за њихово решавање), **полуструктурирани интервју** (омогућава индивидуалан приступ испитаницима и разговор о поверљивим и осетљивим темама, битним за прикупљање података и изношење ставова који се нерадо износе у јавности), **панел** (подразумева образовање група субјеката са којима се периодично обављају консултације коришћењем упитника), **прикупљање писаних коментара упућивањем позива одређеном кругу лица** (подразумева, објављивање, нацрта закона и/или припадајућег материјала како би се у утврђеним роковима прикупили писмени коментари заинтересованих учесника) и учешће представника заинтересоване јавности у раду радних група за припрему нацрта закона.

Наведени Правилник предвиђа и обавезу сачињавања извештаја након спроведених свих метода консултација за које се надлежни орган одлучио у конкретном случају, који извештај садржи преглед основних питања која су се јавила током консултација, приказ ставова које су поводом тих питања заступали учесници консултација и ставове које је поводом тих питања на крају заузео надлежни орган државне управе као и обавезу објављивања извештаја на интернет страни предлагача и на веб апликацији еКонсултације, најкасније у року од 15 дана од дана окончања консултација.

Министарство правде је учинило све супротно наведеним обавезама и доброј пракси, у тајности је формирало радне групе, састав радних група објавило је тек након инсистирања правних струковних удружења, није објавило основне информације о планираним решењима која ће бити предложена, сви материјали о раду радних група, као што су записници са седница, предлози и др., нису били јавно доступни. Министарство је одбило могућност да заинтересовани учесници, који нису у чланству радних група, посматрају рад, дају предлоге, а посебно је проблематично што коначни текстови радних верзија правосудних закона нису производ рада радних група, већ су производ правно-техничке редакције текстова које је Министарство правде као овлашћени предлагач урадило у вези са питањима око којих су радне групе, услед неслагања, предложила алтернативна решења.

## II

### ПРИМЕДБЕ НА РАДНУ ВЕРЗИЈУ ЗАКОНА О УРЕЂЕЊУ СУДОВА У ПОЈЕДИНОСТИМА

#### I. Примедбе на одредбе чл.26., 28., 32., 38., 42., 43., 45., 46. и чл.60.:

Напред наведене одредбе су преписане одредбе чл.24., 26., 30., 31, 36., 40., 41., 41., 43., 44. и 58. Закона о уређењу судова („Сл.гласник РС“ бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011.-др.закон, 78/2011-др.закон, 101/2011, 101/201, 106/2015, 40/2015-др-закон, 13/2016, 108/201, 113/2017, 65/2018-одлука УС, 87/2018 и 88/2018-одлука УС) који је сада на снази, са незнатним изменама у одредби чл.28. и 46.радне верзије.

Оспорене одредбе Нацрта закона о уређењу судова гласе:

#### *„Надлежност апелационог суда*

##### *Члан 26.*

*Апелациони суд одлучује о жалби:*

- 1) на одлуку вишег суда;*
- 2) на одлуку основног суда у кривичном поступку, ако за одлучивање о жалби није надлежан виши суд;*
- 3) на пресуду основног суда у грађанскоправном спору, ако за одлучивање о жалби није надлежан виши суд.*

*Апелациони суд одлучује о сукобу надлежности нижих судова са свог подручја ако за одлучивање није надлежан виши суд, о преношењу надлежности основног и вишег суда ако је спречен или не може да поступа у некој правној ствари и врши друге надлежности и послове одређене законом.*

*Апелациони суд одржава заједничке седнице и обавештава Врховни суд о спорном питању од значаја за рад судова у Републици Србији и уједначавање судске праксе.*

#### *Надлежност Привредног апелационог суда*

##### *Члан 28.*

*Привредни апелациони суд одлучује о жалби на одлуку привредног суда и другог органа, у складу са законом.*

*Привредни апелациони суд одлучује о сукобу надлежности и о преношењу месне надлежности привредног суда, утврђује правни ставов ради јединствене примене закона из надлежности привредног суда и врши друге надлежности и послове одређене законом.*

*Правни став из става 2. овог члана објављује се на интернет страници Привредног апелационог суда.*

#### *3. Надлежност Врховног суда*

##### *Члан 32.*

*Врховни суд одлучује о ванредном правном средству изјављеном на одлуку суда Републике Србије и у другим стварима одређеним законом.*

*Врховни суд одлучује о сукобу надлежности између судова, ако за одлучивање није надлежан други суд, као и о преношењу месне надлежности суда ради лакшег вођења поступка или због других важних разлога.*

*Врховни суд обезбеђује јединствену судску примену права и једнакост странака у судском поступку, разматра примену закона и другог прописа и рад судова, именује судије Уставног суда, даје мишљење о кандидату за председника и судију Врховног суда, доноси Пословник о раду Врховног суда и врши друге надлежности и послове одређене законом.*

## *Делокруг судског одељења*

### *Члан 38.*

*На седници судског одељења разматра се рад одељења, правна питања, начин побољшања рада и стручности судија, судијског помоћника и судијског приправника и друга питања од значаја за одељење.*

*Одељење апелационог суда, Привредног апелационог суда и Прекршајног апелационог суда разматрају и питања важна за рад подручних судова.*

## *Заједничка седница одељења*

### *Члан 42.*

*Заједничка седница одељења сазива се кад је за разматрање правног питања потребна сарадња најмање два одељења.*

*Заједничку седницу сазивају заједно председници одељења или председник суда, а њоме руководи председник суда или председник одељења у чијем је делокругу питање које се разматра.*

## *Седница свих судија*

### *Члан 43.*

*На седници свих судија се разматрају извештаји о раду суда и судија, одлучује се о покретању поступка за оцену уставности закона и законитости прописа и других општих аката, разматра примена прописа којима се уређују питања из делокруга судова, даје мишљење о кандидату за судију и судије поротнике и одлучује о другим питањима важним за цео суд.*

*Седницом свих судија руководи председник суда, а сазива је по потреби, односно на захтев судског одељења или најмање једне трећине свих судија.*

## *Седница одељења*

### *Члан 45.*

*Седница одељења Врховног суда разматра питања из делокруга судског одељења.*

*Седница одељења сазива се и ако између појединих већа настане несагласност у примени прописа или ако једно веће одступи од правног схватања прихваћеног у својој пракси или од правног схватања које су прихватила сва већа.*

*Правно схватање усвојено на седници одељења обавезује сва већа у саставу одељења.*

*Правно схватање из става 3. овог члана објављује се на интернет страници Врховног суда.*

## *Делокруг Опште седнице Врховног суда*

### *Члан 46.*

*Општа седница Врховног суда (у даљем тексту: Општа седница) разматра примену закона и другог прописа и рад судова; именује пет судија Уставног суда између десет кандидата које на заједничкој седници предложи Високи савет судства и Високи савет тужилаштва; даје мишљење Високом савету судства о кандидату за председника Врховног суда; доноси Пословник о раду Врховног суда и врши друге послове одређене законом и Пословником о раду Врховног суда.*

*Општа седница разматра и остала питања из делокруга седнице свих судија.*

## *Послови судијског помоћника*

### *Члан 60.*

*Судијски помоћник помаже судији, израђује нацрт судске одлуке, проучава правна питања, судску праксу и правну литературу, израђује нацрт правног схватања, усвојено*

*правно схватање припрема за објављивање и самостално или уз надзор и упутства судије врши послове одређене законом и Судским пословником.*

*Поступак пријема судијског помоћника ближе се уређује актом министра надлежног за правосуђе по прибављеном мишљењу Високог савета судства.“*

### **Образложење разлога за оспоравање цитираних одредби Нацрта закона о уређењу судова**

У свим напред наведеним одредбама на које Адвокатска комора Србије има примедбе, спорна је надлежност свих судова која се тиче уједначавања судске праксе, односно начин на који је у радној верзији овог закона прописано како се гарантује јединствена примена закона, односно јединствена судска примена права и једнакост странака у судском поступку и како се уједначава судска пракса.

**У мишљењу Венецијанске комисије** (у даљем тексту: ВК) **број 921/2018 о нацрту Амандмана на уставне одредбе о правосуђу, ВК је скренула пажњу да треба пажљиво размотрити како се гарантује јединствена примена закона и нагласила да је ово тешко питање које се дотиче и унутрашње независности судија.** ВК у свом Извештају о независности правосуђа (параграфи 71-72) наводи следеће: „Независност правосуђа није само независност правосуђа у целини у односу на друге гране власти државе, већ има и „унутрашњи“ аспект. Сваки судија, без обзира на његово место у судском систему, има иста овлашћења да суди. Према томе, у судском одлучивању, он или она треба да буду независни и према другим судијама, као и у односу на председника свог суда или другог вишег суда.“

И у најновијем мишљењу Венецијанске комисије број 1088/2022 од 24.10.2022. о Нацрту закона о уређењу судова, Нацрту закона о судијама и Нацрту закона о Високом савет судства у Закључцима Венецијанска комисија констатује да и поред многих позитивних промена, српски судски систем се и даље карактерише као систем у коме влада хијерархијски дух и многим облицима евалуација и контрола. Ово се односи на унутрашњу независност судија и заједно са проблемом са скромним судијским платама може имати утицаја на атрактивност судијске функције за младе судије. Венецијанска комисија препоручује промену правне културе међу судијама као допринос позитивним променама који доносе правосудни закони.

Јединствена примена закона и усклађивање судске праксе гарантовани су на различите начине у различитим државама, у зависности од правног система земље о којој је реч. У континенталном или грађанском правном систему, закон је главни извор права, а ако законодавац није задовољан тумачењем закона од стране судова, може променити закон у том смислу. ЕСЉП је заузео став да су супростављене судске одлуке или пресуде инхерентна својства сваког правног система „који се заснива на мрежи основних и апелационих судова надлежних за одређену област права у оквиру њихове територијалне надлежности“. Конфликтне одлуке донете у последњој инстанци, према ЕСЉП представљају повреду захтева правичног суђења када је истовремено присутно неколико услова, као што су: дубоке и дуготрајне разлике у примени судске праксе домаћих судова; када не постоји домаћи закон који предвиђа механизме и правна средства попут жалбе или преиспитивања судске одлуке способних за превазилажење ових недоследности или, уколико постоје такви механизми, нису били доступни или делотворни.

Консултативно веће европских судија (СЦЈЕ) је у свом Мишљењу бр.10., изјавило да: „Без обзира да ли се преседан сматра извором закона или не, као и да ли је обавезујући или не, упућивање на претходне одлуке представља моћан инструмент за судије како у обичајном праву, тако и у земљама континенталног права.“ Стога узимање у обзир судске праксе приликом доношења одлука је корисно и важно. Поред тога, Консултативно веће европских судија (СЦЈЕ) је јасно навело у свом Мишљењу број 20., да „док судије иначе треба да примењују закон доследно, изузетно је важно да када суд одлучи да одступи од претходне судске праксе, то треба јасно да наведе у својој одлуци. Потребно је да то експлицитно произилази из образложења да је судија знао да је устаљена судска пракса била другачија у вези са релевантним питањем и да се темељно објасни зашто се претходно усвојени ставови неће применити. Тек тада се може утврдити да ли је одступање било свесно (да ли је судија свесно одступио од судске праксе у настојању да је на крају промени) или је суд занемарио

или није био упознат са претходном судском праксом. Поред тога, само на тај начин може се постићи прави развој закона. Неусаглашеност са овим захтевима може се сматрати произвољним и кршењем права појединаца на правично суђење.“

Према европским стандардима, важно је да доследност у судској пракси буде постигнута одлукама виших судова који успостављају кохерентну и конзистентну судску праксу, а не преко вишег суда који издаје опште директиве или упутства за ниже судове. ВК је навела у свом мишљењу: „Потреба за унификавањем судске праксе би у начелу требало да буде решена процедуром за жалбе која би могла бити дизајнирана тако да решава и проблеме који се обично, само или углавном, јављају у различитим категоријама случајева малих потраживања“.

Адвокатска комора Србије је поднела иницијативу Уставном суду Републике Србије за оцену уставности и законитости одредби чл. 24., 26., 30., 31, 36., 40., 41., 41., 43., 44. и 58. Закона о уређењу судова, па с обзиром да су у радну верзију унете готово идентичне одредбе, стављамо примедбе и на одредбе радне верзије које смо напред навели, из свих разлога које смо детаљно образложили у иницијативи поднетој Уставном суду, и који детаљно описују садашње стање ствари, а очигледно и будуће стање ствари ако решења из радне верзије закона опстану:

Садашњи Закон о уређењу судова је у погледу надлежности судова да утврђују правне ставове ван суђења претрпео одређене измене Новелом из 2013, и то према речима предлагача – Владе – као последица „узимања у обзир сугестија Венецијанске Комисије из 2008. године“, као и оних које су учињене у мишљењу о Нацрту Новеле 2013.

У Нацрту Новеле ЗУрС 2013. било је предвиђено да Врховни касациони суд (у даљем тексту: ВКС) добије још једну надлежност ван суђења у виду законодавне иницијативе, али и да се успоставе заједничке седнице апелационих судова. Пошто је Венецијанска Комисија изнова критиковала надлежност ВКС ван суђења, Влада је одлучила да брише само концепт „начелних правних ставова“ Опште седнице ВКС. Уместо тога, предложила је замену у виду нове надлежности ВКС ван суђења: „обезбеђивање јединствене судске примене права и једнакости странака у судским поступцима“ (нови чл. 31 алт. 1). Такође, предложено је додавање новог (трећег) става члану 24 који уређује надлежност апелационих судова, тако да гласи: „Апелациони судови одржавају заједничке седнице и обавештавају Врховни касациони суд о спорним питањима од значаја за функционисање судова у Републици Србији и уједначавање судске праксе.“

Обе предложене измене и допуне су усвојене у Народној скупштини. Све остале одредбе које на директан или индиректан начин успостављају надлежност за правне ставове ван суђења остале су недирнуте, и до данас су на снази, а пренете су и у радне верзије Закона о уређењу судова.

Нормативни концепт судови су прихватили, нарочито ВКС, и успоставили – очигледно на подлози Плана активности ВКС – систем који продукује годишње у најмању руку преко 200 правних ставова. Разлог за то је свакако јачање система „одговора и питања“ , који је „патентирао“ изгледа претходник ПАС – Виши трговински суд. Све активности који се предузимају, а које резултују у заузимању правних ставова ван суђења, оправдавају се позивом на праксу ЕСЉП, коју они очигледно тумаче тако да је јединствена примена права апсолутно људско право.

### **Правни ставови одељења ВКС; правни ставови апелационих судова**

Одељења ВКС утврђују разне ставове ван суђења, и то у одређеном броју случајева без давања било каквог образложења. Она уз то потврђују ставове ван суђења које утврђују заједничке седнице апелационих судова које функционишу на делегатском систему. Неки правни ставови су према самом образложењу донети на захтев министарства, а у једном случају је чак наведено да је једно приватно привредно друштво дало иницијативу. Повод за неке правне ставове је изричито „уочена погрешна пракса судова“, као на пример: „Пратећи и проучавајући праксу нижестепених судова у примени правила ванпарничног поступка ради деобе заједничке ствари и примену правила извршног поступка ради цивилне деобе

продајом ствари на основу правоснажне и извршне одлуке ванпарничног суда, у смислу члана 38. став 2. Закона о уређењу судова, уочено је да поједини виши судови у укидајућим одлукама упућују првостепене судове на примену ванпарничног поступка ради принудне продаје заједничке ствари, уместо на примену правила извршног поступка ради деобе заједничке ствари продајом ствари на основу правоснажне и извршне одлуке ванпарничног суда.“

Грађанско одељење Врховног касационог суда је због тога, одлучило да без обзира на изричите норме Закона о извршном поступку и на овај начин укаже нижестепеним судовима на уочену погрешну праксу у поступку цивилне деобе заједничке ствари. Понекад је реакција на грешке нижестепеног суда као повод за правни став индиректно видљива, као у скорашњем случају из 2019. године, када Грађанско одељење (у даљем тексту: ГО) ВКС претходно истиче да је уочено да жалбени судови не примењују одредбе о забрани двоструког укидања одлуке у погледу решења о трошковима (конкретно Апелациони суд (у даљем тексту: АС) у Нишу), потом наводи да је ВКС већ решио сукоб надлежности у једном конкретном случају противно ставу АС у Нишу и тиме исказао свој став, али да је изгледа нужно да се о томе донесе „закључак“ ГО ВКС.

Такође, и апелациони судови утврђују правне ставове, при чему се мисли како заиста на апелационе, тако и Привредни апелациони суд (у даљем тексту: ПАС) и Прекршајни апелациони суд (у даљем тексту: ПрАС). Углавном се објављују са образложењем, али има изузетака.

### **Однос судова према правним ставовима ВКС ван суђења**

У неким одлукама апелационих судова се изричито истиче да су правни ставови Врховног касационог суда заузети ван суђења апсолутно везујући, иако за тако нешто немогуће пронаћи уставни или законски ослонац. Тако АС у Новом Саду у пресуди из 2019. године, након навођења садржине „закључка“ ГО ВКС, који је иначе необразложен, истиче: „и које закључке је и овај суд у обавези да примењује ради уједначавања судске праксе као једног од елемената уставног права на правично суђење, те уколико се ови закључци не измене и не може заузимати другачије становиште у погледу овде спорног правног питања.“

### **Однос судова према сопственим ставовима ван суђења**

Према расположивој судској пракси, не може се наићи на одлуке у којима је резоновано на начин како је то учинио АС у Новом Саду у односу на правни став ВКС, тј. да су правни ставови одељења судова обавезни за њихова већа. Међутим, веома је значајна садржина „Програма рада Одељења судске праксе од 2020–2025 Прекршајног апелационог суда“. У њему се, између осталог, каже следеће: „У односу на поједина питања која се тичу уједначеног поступања судија у суду на захтев Одељења судске праксе ће се одредити гласање на седницама седишта, односно одељења Суда. Уколико се простом већином гласова оцени да заузимање правног схватања на седници свих судија није потребно већински одговор који представља збир свих гласова судија Суда ће се сматрати обавезујућим мишљењем по коме ће се убудуће поступати. Уколико судије једног дела (седишта или одељења) Суда сматрају да о постављеном питању треба да се заузме правно схватање исто ће бити стављено на дневни ред следеће седнице свих судија.“

Према томе, у најмању руку се може импутирати Одељењу судске праксе ПрАС, на чијем челу је један судија (чл. 38 III ЗУрС), да су правни ставови ван суђења обавезни за сва већа, тј. за све судије.

### **Систем одговора и питања**

Поврх традиционалних правних ставова ван суђења, успостављен је кохерентан систем по којем судије/судови нижег ранга постављају питања судовима вишег ранга, укључујући и Врховном касационом суду, а седнице одељења таквих судова онда одговарају на њих, и то



суштински у форми правног става. При томе, из објављених материјала је очигледно да судије нижих судова у великом броју случајева постављају питања која се тичу конкретних предмета који су у току, а странке из тих предмета уопште нису обавештене о томе. Тај систем не треба мешати са законски уређеним концептом решавања спорног правног питања од стране ВКС (чл. 180–185 ЗПП), јер он подразумева пуну транспарентност и обезбеђивање странкама њиховог права на саслушање као неодвојивог дела права на правично суђење.

Као сликовити пример како изгледа неформално решавање спорног правног питања једног кривичног предмета који је у току, са напоменом да у кривичним стварима ни не постоји званично решавање спорног правног питања, може да послужи један пример изјашњења КО ВКС из 2013. године.

**ПИТАЊЕ:** Затражено је признање стране судске одлуке за лице које је осуђено због кривичног дела кријумчарење миграната из члана 418. став 4. у вези става 1. КЗ Републике Македоније, а у чињеничном опису дела стоји да је наведено лице илегално преводило мигранте преко државне границе из Републике Македоније у Републику Грчку (из Републике Србије у Републику Македонију је остварен легалан улазак миграната). Да ли се може извршити признање стране судске одлуке, односно да ли у наведеним радњама има елемената кривичног дела из члана 350. Кривичног законика?

**ОДГОВОР:** У описаној чињеничној ситуацији, нема кривичног дела.

Други примери се могу наћи, између осталог, у свакој свесци „Билтена судске праксе привредних судова“ (СППС) у којој се објављују одговори на питања.

Иако у последње време ВКС не објављује своје одговоре на питања нижестепених судова, не може се рећи да су његова одељења била пасивна. Примера ради, КО ВКС је током једне године (2013–2014) одговорило на више од 200 питања. Привредни апелациони суд је најажурнији у том смислу, јер редовно годишње објављује одговоре, и то понекад у импозантном броју.

### **Посебно о функционисању система „суспендовања експедиције одлуке“**

Нема пуно јавно доступних података о томе колико често се дешава да одељење судске праксе зауставља доставу одлуке надлежног већа због „одступања од праксе и/или правних ставова“, али из објављених текстова чији су аутори судије, може се закључити да се то дешава.

С друге стране, један случај је доспео у јавност, који на најбољи начин илуструје саморефлексију судства. Реч је о дешавањима из 2013. и 2014. Године поводом одбијања једног судећег већа АС у Крагујевцу да донесе одлуку у складу са мишљењем већине судија сопственог одељења, а потом и већине судија целокупног суда. Укратко, одлука је била „заустављена“ у одељењу судске праксе, враћена је већу на поновно разматрање; веће је остало при своме, па је сазвана седница одељења, која је била против одлуке надлежног већа; како ни након тога веће није одступило од свог става, сазвана је седница свих судија, која је била такође против одлуке већа. Потом, следи званично обавештење Руководиоца судске праксе Одељења за радне спорове, у којем се након приказане хронологије каже: „Уз пуно уважавање независности и раду судије известиоца и већа, руководилац судске праксе је мишљења да не може пустити из судске праксе Ваш предмет, са оваквом врстом одлуке, јер би се тиме поступало супротно исходу гласања на седници Грађанског одељења и на седници свих судија, а поводом истог Вашег предмета и исте врсте одлуке.“

Убрзо, следи подношење дисциплинске пријаве против чланова већа од стране Председнице АС у Крагујевцу, у којој им се ставља на терет извршење дисциплинског прекршаја из чл. 90 I т. 18 Закона о судијама у вези са т. 3.5 Етичког кодекса. 40 У дисциплинској пријави се наводи: „Обавила сам у више наврата разговор са судијом Обреном Јездићем и на моје инсистирање да преиспита одлуку у смислу схватања седнице свих судија, одговорио је да би тиме погазио себе и своје принципе, те да би било понижавајуће за њега да одступи од свог схватања, а да нема ништа против да буде изузет од поступања у предмету Гж1 \_\_\_\_\_.“

У образложењу дисциплинске пријаве је наведено: „Неслагање судије са закључком и ставом одељења и чак седнице свих судија не може бити основ за изузеће. Прихватање описаног понашања наведених судија, које су једногласно доносиле своје одлуке, неприхватајући правна схватања Грађанског одељења и седнице свих судија, значило би нарушавање ауторитета седнице свих судија, као и нарушавање колегијалних односа и прихватање самовоље и дало повод судијама да не поштују закључке, схватања и начелне ставове одељења у седнице свих судија, што и у потпуности урушило напоре који се улажу у уједначавању судске праксе и деградирало до сада постигнуте резултате. Посебно имајући у виду да је предмет Гж1 \*\*\*\* стари предмет, примљен у овај суд пре више од годину дана и по природи захтева хитно поступање и окончање и то у складу са судском праксом, оценила сам да је неопходно подношење ове дисциплинске пријаве.“

По подношењу дисциплинске пријаве, Председница АС у Крагујевцу је решењем одузела предмет из рада дотадашњег већа, које је и расформирано изменом годишњег плана, и доделила другом судији. Основ је пронађен у чињеници да је против чланова већа поднета дисциплинска пријава због „непоступања по правном схватању седнице свих судија“. Против одлуке о промени годишњег распореда је изјављен приговор, који је Председник ВКС одбио као неоснован, сматрајући изричито да је околност подношења дисциплинске пријаве довољан разлог да неко не буде (више) председник већа. Ново веће је донело одлуку у конкретном предмету, која је коначно достављена странкама.

Дисциплинска пријава је на срећу одбачена, али је и одбијена притужба чланова већа ради угрожавања судијске независности од стране Високог савета судства. Случај је доспео у медије, те је завршио и као негативни пример у Извештају Заштитника грађана, у документима Друштва судија Србије, али и у Извештају Европске комисије за 2014. годину о напретку Србије. Против подносиоца овакве дисциплинске пријаве није поднета дисциплинска пријава, а ни против Руководиоца судске праксе Одељења за радне спорове.

### **Перцепција судија**

Приказани пример може да послужи и као илустрација перцепције самих судија о томе какав је смисао правних ставова ван суђења, какво правно дејство они имају, али и о сржи судске власти у смислу њеног носиоца, те о думетима судијске независности. У изјави за Политику, Председница АС у Крагујевцу истиче да све што се догодило није кршење судијске независности, већ је то било нужно ради обезбеђивања јединствене примене права, али и изгледа „природно“ због тога што је суд „колектив“.

Председница суда је тада изјавила: „Нема говора да је вршен било какав притисак на колегу Јездића да донесе пресуду која није у складу са законом. Самосталност судије је загарантована, али та самосталност не сме да буде сама себи циљ. Суд је колектив и зато сваки предмет пролази кроз Одељење судске праксе. Тачно је да судски пословник не каже да је судија обавезан да поступи у складу са закључком седнице свих судија, али сваки судија је дужан да оствари квалитетну комуникацију с колегама. Ми заједно креирамо праксу, јер грађани морају да имају једнаку заштиту у једнаким правним ситуацијама. То судија Јездић очито није имао у виду, а његово понашање оценила сам као кршење етичког кодекса, с обзиром на то да је дошло до поремећаја у раду суда. Пре њега, у овом суду су многе колеге, по истим предметима, донеле пресуде са другачијим правним схватањем. У овом случају је, дакле, реч о непоштовању процедуре, а не о незаконитом притиску на једно судско веће, како то тврди Друштво судија.“

У објављеним радовима других судија такође се могу пронаћи исте позиције. Један судија категорички, али без образложења, тврди да концепт заустављања експедиције одлуке и следећући механизам нису противни Уставу, с тим да додаје да је одељење судске праксе његовог суда враћало предмете већима и онда када би опазило да постоје „озбиљни пропусти процесног или материјалног карактера“. Друга судија узима у обзир аспект независности судија, али сматра да „важна правна питања требају и морају бити предмет разматрања свих судија једног одељења и из суда не могу излазити различите одлуке о истом правном питању“, док се то не односи на сва (обична) правна питања, јер тада је то већ

противно независности судија; закључује да је заузимање правних ставова нужно у сваком, а тиме и у нашем правосуђу, али да је потребно то чинити само када не постоји правна норма која регулише одређени правни однос. Тек тада они неће угрожавати право судије да тумачи закон. Трећа судија у једном интервјуу без осврта на евентуално кршење Устава каже: „док предмет не изађе из суда, о њему се може поново одлучивати. Може бити изнет на седницу одељења и враћен са седнице. Ако постоје озбиљне примедбе, поново се већа и расправља о предмету“.

С друге стране, има и другачијих (пре усамљених) схватања која у резултату негирају колективизам и вреднују судијску независност. Према таквом схватању, концепт правних ставова ван суђења на нивоу једног суда заправо представља надзор над судијама, што је противно Закону о судијама, те га треба заправо напустити. Уједначеност судских одлука може се постићи подизањем квалитета у примени и тумачењу права уз примену општих начела, посебно правичности и савесности, равномерним оптерећењем судија, вредновањем рада судија према сложености и тежини предмета, што би био подстицај за подизање квалитета одлука и другачијом

фактичком организацијом одељења судске праксе тако да не врши надзор над судским одлукама као виша судска инстанца у суду истог ранга, већ да формира базу судских одлука Уставног, Врховног касационог и свог суда, прати одлуке других судова и да се заједно са другим судијама стара о примерни прописа и правилном тумачењу права кроз процедуру која је компатибилна одредбама Закона о судијама.

## **Резиме**

Правни ставови ван суђења су присутни у данашњем српском праву, више него икада у историји, а на компаративном нивоу тешко је наћи пандан. Разни судови их утврђују, на различите начине: самоиницијативно, поводом екстерних иницијатива (министарства, привредна друштва) или поводом питања нижестепених судова, која се добрим делом односе на текуће поступке. Циљ је обезбеђивање „права на правично суђење“ у виду уједначене примене права. Доминантно схватање у судству, уз ћутање литературе, у концепту „зауостављања експедиције донете одлуке“ и следећућем механизму, као операционализацији самог модела, не види евентуалну супротност са Уставом. То је очито и став Високог савета судства из 2014. године. Сматра се да је заузимање правних ставова ван суђења и њихово спровођење кроз приказани концепт једино замисливо, и да је универзално решење проблема „уједначавања судске праксе“. У резултату, вршење судске власти је прожето колективистичким духом. „Суд је [ипак] колектив“.

## **Неуставност због кршења принципа поделе власти**

### **1. Судска власт**

#### **а) Појам**

О појму судској власти не постоји потпуни консензус, како у супстанцијалном смислу, тако и у терминолошком. Често се говори о правосуђу као синониму, при чему се онда оно дели на ужи и шири појам. Исто тако, говори се о судској власти у ужем или ширем смислу, о судској власти у формалном и материјалном смислу, или о правосудној делатности и судској власти. Дилеме могу да се оставе по страни, када се само каузални проблем ове иницијативе осветли.

Наиме, сви правци полазе од тога да је судска власт вршење државне власти у конкретним случајевима, и подразумева претходно вођење поступка у којем морају бити обезбеђена основна људска процесна права, и који резултује одлуком органа састављеног од независних судија; та одлука мора имати карактер коначног одлучивања о правној позицији у спорном случају (капацитет правноснажности); она је резултат, како се обично наводи, примене права на одређено чињенично стање, тј. судског силогизма. Вршење судске власти је – према апсолутно владајућем схватању и у домаћој литератури – суђење, одлучивање у конкретној ствари.

Иако је традиционално учење о силогизму одавно изложено критици, то не дира у основни концепт. И даље је суђење увек примена права на некакво стање ствари, колоквијално, примена права на чињенице. Јер, чак и када се – исправно – негира теза о судији као супсумпционом аутомату, већ се говори о судији који до решења правног питања долази креативном делатношћу, опет он неминовно заузима правни став о важећем праву. Судија изриче право у једном апстрактном смислу, и онда га примењује на утврђено чињенично стање. Отуда је разумљиво да је немачки термин за судску власт „rechtsprechende Gewalt“ (буквално: „власт изрицања права“), док се као синоним користи и у Основном закону „Rechtsprechung“, иначе термин који углавном означава оно што се на српском назива „судском праксом“.

Иако Устав не дефинише судску власт, јер то ни није задатак једног устава и питање је на који се то начин уопште може спровести, већ полази од научног појма, из системског приступа се може без сумње потврдити да је уставотворац мислио управо на одлучивање у конкретним случајевима. „Начела судства“ из чл. 142 се готово искључиво везују за решавање конкретних предмета: судови „суде“ (II), „расправљање пред судом“ је јавно (III), у „суђењу“ учествују судије и судије поротници (IV), законом се може прописати да у одређеним судовима и у одређеним стварима „суде“ само судије (V), суд „суди“ у већу, а законом се може предвидети да у одређеним стварима „суди“ судија појединац (VI).

Стога, говоре убедљиви разлози, што и литература потврђује у резултату, да се и у домаћем уставном праву под појмом „судске власт“ подразумева доношење ауторитативних одлука у конкретним случајевима.

## **Б) Носиоци**

Редакцијски приступ уставотворца би говорио у прилог тези да су искључиво судови као такви носиоци судске власти. Према чл. 143 I Устава „судска власт припада судовима опште и посебне надлежности“. Такође, већ према чл. 142 II Устава предвиђено је да су „судови“ независни и самостални. Тек се, потом, у чл. 149 Устава говори о независности судија у вршењу судијске функције.

Дилема се може разрешити само ако се ствар сагледа из перспективе која је иначе у компаративном уставноправном контексту присутна, а код нас пре у процесуалистици. Наиме, термин „суд“ је вишезначан: понекад означава орган као такав, у смислу његовог организационог јединства, и чине га не само судије, већ и друго особље (тзв. административно значење); понекад се мисли на саму зграду суда; а понекад на судеће тело (нем. Spruchkörper) – тело састављено од судија које врши судску власт – што је тзв. процесно или функционално значење.

Уколико се пође од појма судске власти, онда се неминовно долази до става да је судска власт поверена судећим телима састављеним од судија (и евентуално судија поротника), што већ произлази и из чл. 142 IV Устава. Заиста, судеће тело не постоји независно од суда као органа, б3 али то не значи да може да се говори о суду као колективу који чине све судије, и који врши судску власт. Јер, само судије које образују судеће тело уживају независност, и то само онда када врше судијску функцију (чл. 149 Устава). Када врше судску власт, судећа тела нису безлични органи институције, већ именом и презименом вршиоци државне суверене власти. Њима је заиста поверена судска власт, а суд је орган путем којег се она врши. Пример за то је изричита редакција чл. 92 немачког Основног закона, по којој је „Судска власт поверена судијама. Она се врши кроз Савезни уставни суд, кроз савезне судове предвиђене овим Основним законом, и кроз судове земаља“.

Приказано није академска дилема, већ фундаментално питање уставноправног поретка.

## **2. Принцип поделе власти**

Овај принцип подразумева да се једна државна власт дели према функционалном критеријуму на три власти (легислатива, егзекутива и јудикатива; чл. 4 II Устава), које се поверавају различитим органима, и то тако да принципијелно једни другима не залазе у

компетенције. Иако је концепт поделе власти теоријски споран утолико што постоје бројна схватања, сагласност постоји макар у томе да је он камен темељац савременог демократског уређења, да је израз принципа правне државе (изричито чл. 3 II Устава, додуше у англоамеричком смислу „владавине права“), и да му је смисао ограничење власти у интересу личне слободе. Принцип поделе власти је поново уведен 1990. године, након 45 година важења принципа јединства власти, изграђеног на критици „лицемерног буржоаског начела поделе власти“.

Смисао је не да се функције државне власти оштро одвоје, већ да се органи законодавне, извршне и судске власти међусобно контролишу и ограниче, како би се државна власт ограничила и слобода појединца заштитила“.

Према доктрини УС, реч је и о принципу функционалне непроменљивости који не може одлуком једне од власти, па био била то и законодавна, бити нарушен. Према схватању немачког Савезног уставног суда, а полазећи од смисла принципа, „расподела моћи између три власти предузета уставом се мора одржати, ниједна власт не сме да добије превласт над осталима која није предвиђена уставом, и ниједна власт не сме да буде лишена надлежности које су потребне за испуњавање њених уставних задатака“.

С обзиром да је принцип поделе власти израз демократског уређења, а да је уједно и израз правне државе, произлази да је подела власти између законодавне и судске власти камен темељац демократског и правнодржавног уређења. Законодавна власт доноси опште и апстрактне норме за које су судови приликом вршења судске власти везани. Отуда правни ставови садржани у пресудама макар и ВКС немају правно дејство упоредиво са дејством закона.

## **2. Догматика правних ставова ван суђења**

### **а) Уопште**

Према апсолутно владајућем схватању, утврђивање правних ставова не спада у вршење судске власти. Смисао јесте управо да се невезано од конкретног случаја реши једно правно питање на апстрактан начин.

Према једном схватању, таква активност се карактерише као вршење судске управе. Полази се од свакако исправног става да није реч о вршењу судске власти, па се изгледа као једино решење јавља друга делатност коју врше судови – судска управа. Додатан разлог је и тај да правне ставове и сл. утврђују пленарне седнице суда или његових одељења, а то су тела – како се тврди – судске управе. 69 По другом схватању, очито се не ради о судској управи, већ је реч о „посебним организационим облицима рада суда ван суђења“, тј. о „делатностима ван суђења који имају за крајњи циљ да допринесу стручности и експедитивности у њиховом раду“.

Ако се прихвати прво схватање, онда појам судске управе добија значење које превазилази традиционални концепт, који је на крају као такав уређен законом (чл. 51 I ЗУрС). Наиме, традиционални појам судске управе се односи на послове који служе вршењу судске власти, а типолошки се према Ракић-Водинелић могу поделити у неколико група: унутрашња организација ради несметаног суђења (нпр. уређивање унутрашњег пословања; позивање и распоређивање судија поротника и сл.); однос према странкама конкретног поступка (разматрање притужби); статистички послови; финансијско и материјално пословање; разне врсте надзора (дисциплински надзор; надзор над вођењем уписника и сл.); старање о стручном усавршавању судија и осталог особља. Но, „послови који служе вршењу судске власти“ могу боље да се дефинишу као „укупна делатност управе, која је потребна да се испуне материјалне и персоналне претпоставке за активност судова као судећих тела“. Према томе, реч је о пословима који стварају претпоставке за фактичко и целисходно вршење судске власти, без да имају било какве везе са њом. Другим речима, од судске власти је потпуно одвојена „и судска управа која има задатак да омогући и обезбеди вршење правосуђа, да води изванредан надзор на функционисањем правосудних установа, али која

нема никаквог утицаја на решавање конкретних случајева од стране судова“. Тако гледано, утврђивање правних ставова не служи вршењу судске власти, јер традиционални појам судске управе се очито не уклапа у тако нешто. Послови судске управе, а само име каже да је њихово обављање подвргнуто другим правилима од вршења судске власти (везаност, субординација, деволуција), не могу да представљају саопштавање важећег права, односно како би требало убудуће судити, односно како ће се убудуће судити. Утолико утврђивање правних ставова ван суђења не представља класичну делатност судске управе, штавише, то је нешто другачије, један *aliquid*, једнако као примера ради бирање судија Уставног суда на Општој седници ВКС.

Имајући у виду речено, ни друго схватање не може у потпуности да се прихвати. Утврђивање правних ставова нема за крајњи циљ обезбеђивање стручности и експедитивности рада судова, већ има за циљ саопштавање важећег права на апстрактан и општи начин, и то у форми формално необавезујућег или заиста обавезујућег упутства како треба убудуће вршити судску власт. Седнице одељења, свих судија или Општа седница ВКС нису само форуми за размену мишљења, већ је то и време и место на којем се „гласа“, те се резултат гласања формализује кроз правни став, а није неуобичајено да мањина која је прегласана издваја своје мишљење.

Без обзира на приказану догматичку дилему, на другом плану је литература сагласна у погледу природе активности. Литература која се посветила овом феномену – како она пост-југословенска, тако и друга пост-социјалистичка – карактерише овакву надлежност ван суђења као квази-законодавну, дајући понекад и различите сликовите термине, од којих је Галичев (Galič) можда најпогоднији: делатност суда је тада „полу-теоријска, и полу-легислативна“. С друге стране, још је Живојин Перић пре више од 120 година аргументовано на исти начин одредио природу „правних ставова ван суђења“.

#### **б) Схватања одељења ВКС: ограничено обавезујући ставови ван суђења**

Правна схватања утврђени на седницама одељења ВКС према ЗУрС обавезују сва његова већа за убудуће (чл. 43 I). Повод за њихово утврђивање није само *post festum* реакција на различито пресуђење једног већа у односу на праксу друго већа или свих већа (чл. 43 II ЗУрС), већ и онда када ГО ВКС на било који начин сазна да постоји спорно питање у судској пракси нижестепених судова, другим речима као *post festum* реакција на постојање дивергентности у решавању једног правног питања у Републици Србији. Такође, повод је *post festum* и реакција на „уочене грешке у одлукама нижестепених судова“.

У пракси одељења ВКС су се јавили и „закључци“ као форма правног става. Они се као такви не спомињу нити у ЗУрС, нити у ПослВКС.

По својој правној природи, правна схватања одељења ВКС представљају стварање општих правних норми, додуше са ограниченим правним дејством у субјективном смислу. Наиме, заузимање правног става овде значи следеће: у свим случајевима у којим се у конкретном поступку јави „тај и тај“ правни проблем, сва већа конкретног одељења ВКС су дужна да га реше на „такав и такав“ начин. Дакле, општа норма се не односи на заузети став по себи (тумачење или попуњавање празнине), већ на наредбу у вези са тим ставом. Правни ставови одељења ВКС су за разлику од аутентичног тумачења од стране Народне скупштине ограниченог субјективног дејства, али су структурално исти: делују и ретроактивно, и могу се хипотетички касније променити. Овакви правни ставови су, према ЗУрС, „судске норме настале ван суђења“. Због тога постоји став да су овакви ставови подложни апстрактној уставносудској контроли.

Но, без обзира што садашњи ставови одељења ВКС имају ограничено правно дејство, тј. формално не обавезују нижестепену судију у вршењу судске власти, они се у великом броју утврђују управо да би усмеравали судску праксу, а не да би се обезбедила уједначена судска пракса појединачних већа ВКС. Само се на тај начин могу схватити бројни ставови (како год да су формално названи) у којима се отворено саопштава да је повод „спор у судској пракси“ нижестепених судова.

### **в) Разлика у односу на одлучивање о спорном правном питању (чл. 180–185 ЗПП)**

Правне ставове ван суђења треба оштро разликовати од одлука седнице ГО ВКС којом се решава спорно правно питање према чл. 180 и след. ЗПП. Овакав концепт је израђен према моделу поступка за претходно одлучивање Суда ЕУ, односно у складу са чл. 7 сл. а Препоруке Комитета министара Савета Европе Р (95) 5, и подразумева да се одлука о правном питању доноси у конкретном поступку. Само ГО ВКС јесте судеће телом врши судску власт тако што решава правно питање у текућем спору, исто као што то чини Суд ЕУ. Због тога није ни мало чудно да се Суд ЕУ квалификује као судеће тело у конкретном поступку у немачкој литератури и пракси, како редовних судова, тако и Савезног уставног суда. Због тога, схватање УС из 2006. године, по којем одлука о захтеву за решавање спорног правног питања представља „правни став, правно схватање“ које није „одлука у конкретном предмету, већ деперсонализовано правно схватање“ не може да се прихвати, што је у литератури већ и елаборирано. Упућивање у чл. 183 I ЗПП на ЗУрС значи само упућивање на судеће тело и правила одлучивања на њему, а не на природу тела и његове одлуке. Да ли одлука ГО ВКС производи дејство и ван конкретног поступка у оквиру којег је донета, веома је спорно, али овде ирелевантно.

У поступку за решавање спорног правног питања странкама се обезбеђује право на саслушање, оне су у сваком случају обавештене о покренутом поступку, њима ће се преко првостепеног суда доставити одлука ГО ВКС, једном речју, то је поступак који обезбеђује пуну транспарентност и поштовање елементарних права које улазе у корпус права на правично суђење. Заузимање правних ставова ван суђења је по природи ствари другачије.

### **г) Ставови других судова: необавезујући ставови ван суђења**

За став о обавезност правних ставова других судова у односу на њихова већа нема никаквог законског ослонаца, иако се тако у резултату резонује. Међутим, и оваква активност спада у сферу нормативног деловања, утолико што се саопштава значење једне норме. Чак и ако нема правног дејства, не може се спорити да је реч о саопштавању важећег права у виду тумачења законских и других норми или попуњавању њихових празнина. Судије на седницама гласају и резултат гласања се формализује на начин који одговара доношењу једне – само формално необавезујуће – правне норме. Коначно, и сама дикција образложења таквим правних ставова је категоричка: не каже се „требало би овако судити“, већ суштински „треба овако судити“.

## **4. Несједињивост са принципом поделе власти**

Када је одговорено на питање правне природе ставова, може се дати одговор на основно питање: да ли је у складу са Уставом поверити судовима ван вршења судске власти власт изјашњавања о праву, која може а и не мора имати правно дејство? Да ли је тако нешто у складу са принципом поделе власти, који подразумева да је судска власт поверена судећим телима?

### **а) Заборављени дисконтинуитет: јединства власти више нема**

Принцип поделе власти има далекосежне последице које везују законодавца. То што ова мисао уопште није актуелизована у домаћој литератури, те да се не оспорава уставност концепта уједначавања судске праксе ван суђења, могло би да се квалификује и као ехо принципа јединства власти. Како Узелац истиче „и онда и данас судски су одјели помоћна управна тијела која у духу самоуправног социјализма

имају обвезу „разматрати питања од интереса за рад суда и одјели“, међу којима нису само практична питања попут расположивости возача и записничара већ и „спорна правна питања“ те „уједначавање правне праксе“ и „питања важна за примјену прописа из појединих правних подручја“. И даље виши судови „разматрају питања од заједничког интереса за судове нижег ступња“.

## **б) Непостојање ослоња у Уставу за законско одређивање надлежности судова ван суђења**

Када се претходно речено има у виду, онда чуди то што је и након 30 година концепт уједначавања судске праксе ван суђења и даље за већину уставноправно несумњив. Штавише, прелази се преко крупне ствари, која иако остаје на нивоу редакцијског приступа, и те како индицира промену курса. Наиме, уместо дотадашњег уставног поверавања надлежности ван суђења Врховном суду Србије, Устав из 1990. године просто садржи само класично одређење: „Врховни суд Србије је највиши суд Републике Србије“ (чл. 102 II). Па ипак, и након овог заокрета законодавац је наставио по старом, уређујући надлежност изван суђења Законом о судовима из 1991. године, односно Законом о уређењу судова из 2001. године. Коначно, што је најважније, садашњи Устав такође не садржи одредбе које би овластиле законодавца да успостави надлежност судова да утврђују правне ставове ван суђења. Устав на свим релевантним местима говори о судској власти, суђењу, судијској функцији, што не спада у утврђивање правних ставова ван суђења. Одредба по којој је ВКС највиши суд се мора схватити системски, што значи да је врховној инстанци поверено суђење у последњем степену, да после њега нема наредне инстанце. Врховни касациони суд је суд као и сваки други, што значи да за њега важи чл. 143 I Устава.

Овакво резонување које је засновано заправо и на једном виду историјског тумачења, налази своју потврду у досадашњој пракси УС о тумачењу уставних одредаба о подели власти. Наиме, у одлуци из 2013. године, УС је за питање уставног положаја Председника Републике посегао за сличним историјским аргументом: упоређивао је садашњи Устав и његовог претходника, и из разлика је извео „далекосежне уставноправне последице“. То указује на вредност историјског метода у решавању уставних спорова о подели власти. За овај уставноправни предмет је речено веома индикативно, јер је за поимање судске власти у оквирима принципа поделе власти одавно неспорно да судови суде, а не да су тзв. инстанце мишљења (нем. Gutachteninstanzen) које треба да утичу на судије како да суде, тј. како да врше судску

власт. При томе је неспорно, да врховна инстанца има незаменљиву улогу у обезбеђивању једнаке примене права, али метод којим се долази до тога мора да се креће у оквирима темеља уставног поретка, а то је, између осталог, принцип поделе власти.

**Да је сам законодавац био на трагу ове идеје се види из Владиног предлога измена и допуна ЗУРС из 2013, који је Народна скупштина усвојила. Брисање овлашћења ВКС да утврђује начелне правне ставове је аргументовано суштински позивом на принцип поделе власти: Брисана је надлежност Врховног касационог суда да утврђује начелне правне ставове ради јединствене судске примене права, а имајући у виду да Устав Републике Србије не познаје начелне правне ставове Врховног касационог суда као извор права на основу којег се доносе судске одлуке.**

Ипак, овај приступ разумног законодавца се може само квалификовати као политички потез, а не као озбиљно размишљање о усклађивању ЗУРС са Уставом. Јер, ако се наведена промена на овај начин образлаже, а уједно се оставља надлежност пленарних седница одељења готово свих судова да утврђују правне ставове, онда је то очигледно противуречно, што се не може приписати разборитом законодавцу. Разлог је био да се следе изричите сугестије ВК, и да се на тај начин добију поени на политичком плану. Уосталом, у Предлогу Новеле ЗУРС 2013 је у оквиру „Разлога за доношење закона“ наведено: „При изради Закона узето је у обзир мишљење Венецијанске комисије које је дато приликом израде Закона о уређењу судова из 2008. године. [...]“ На текст радне верзије Закона прибављена је експертиза Венецијанске комисије Савета Европе и примедбе из експертизе су уграђене у текст Закона.

**Ако се упореде критике ВК како из 2008, тако и из 2013. године, и текст новелираног ЗУРС, види се да „примедбе из експертизе“ управо нису уграђене у текст закона, нити су сада уграђене у радну верзију овог закона. У сваком случају, оно што је једино битно, јесте да се Устав није мењао од 2013. године. Дакле, или Устав познаје било какве правне ставове**



било ког суда као извор права на основу којег се доносе одлуке, или не познаје; или Устав дозвољава судовима да саопштавају своја формално необавезна мишљења, или не.

У свему реченом треба видети срж неуставности садашњег концепта у контексту принципа поделе власти. Судије постоје да би решавале конкретне предмете, при чему је саопштавање правног става инхерентна дужност, а и логичка потреба. И судови као органи државне власти постоје ради омогућавања вршења судске власти. Другим речима, на плану саопштавања важећег права, судови су – како је то још пре више од 120 година Живојин Перић у критици концепта „ставови ван суђења“ истакао – „ван конкретног случаја неактивни“. Судови су установљени да расправљају спорове појединаца и да примењују кривичне законе. За разлику од законодавне власти која има иницијативу за послове из своје надлежности, судови функционишу тек онда када им се појединци обрате са захтевом да сукоб између њихових интереса реше или када се од њих тражи апликација кривичних закона. Само тада судски организам ставља се у покрет. [...] Док скупштина интерпретира законе у одсуству сваког конкретног спора, начелно, у оној истој форми у којој доноси и нове законе, дотле судска власт може надлежно закон интерпретирати само приликом расправе специјалних процеса. Када би који суд, ван случаја каквог спора, формулисао неко правно начело или протумачио какав закон, он би изашао из своје сфере и начинио себе законодавцем“.

## **бб) Компаративни екскурс**

Две су у овом контексту значајне пост-социјалистичке земље, односно тамошње уставноправно стање: Мађарска и Руска федерација. Наиме, устави обе земље полазе од поделе власти, и поверавају судску власт судовима, али уједно још увек баштине, као и друге пост-социјалистичке земље, надлежност врховних судова да утврђују правне ставове ван суђења. Међутим, разлика у односу на Србију је та што управо тамошњи устави изричито предвиђају такву надлежност врховних судова. Према томе, такав приступ се може тумачити тако да је то догматички став: пошто постоји принцип поделе власти, да би се судови овластили да утврђују правне ставове ван суђења, нужно је тако нешто уставом изричито предвидети.

## **вв) Ставови ВК и КВЕС**

Већ у првом мишљењу ВК у односу на Србију из 2008. године је истакнуто да овлашћења ВКС да заузима правне ставове ван суђења није прихватљиво, јер „суд не може доносити било какве одлуке ван своје надлежности“.

Члан 31 предвиђа да „Врховни касациони суд утврђује начелне правне ставове ради јединствене судске примене права“. Требало је да буде појашњено да Врховни касациони суд пружа правне ставове само у оквиру појединачног предмета; у супротном, то би било у противности са принципом поделе власти, с обзиром да суд не може доносити одлуке ван своје надлежности. Исти коментар важи и за следећу реченицу: „разматра примену закона и других прописа од стране судова“.

Према томе, за ВК већ у том тренутку није било битно да ли је начелни правни став правно обавезан за било кога или је формално само препорука. Акцент је на томе да суд у систему у којем важи подела власти не може да се изјашњава о важећем праву ван конкретног поступка. „Ван своје надлежности“ овде значи очигледно „ван вршења судске власти“.

Да је ВК таквог резона испоставило се пет година касније приликом мењања ЗУрС. Нацрт измена и допуна је послат ВК, која је изнова, сада још аргументованије, изнела свој став. Оно што је значајно јесте да је на састанку у Београду дато објашњење да је реч само „о тумачењу права“, а не о „инструкцијама“. Венецијанска комисија је одговорила и на овај аргумент. Упркос реченом, Венецијанска комисија је критиковала овај метод, јер Врховном касационом суду даје општу власт доношења правила, које може колидирати са поделом власти.

Околност што се ВК није изричито осврнула на друге одредбе ЗУрС које исто тако, изричито или скривено, овлашћују несудећа тела да утврђују правне ставове, никако не може да се окарактерише као саглашавање са концептом, јер би то било очигледно противуречно. С

друге стране, ВК није имала увид тадашње право стање ствари, које је подразумевало да и други судови осим ВКС утврђују правне ставове, и то или у класичном смислу, или кроз систем „питања и одговора“. У сваком случају, законодавац је прешао преко критика ВК.

С друге стране, КВЕС је у свом мишљењу о уједначавању судске праксе, заузео прилично категорички став против уједначавања изван вршења судске власти.

Такви инструменти, који (још увек) постоје у неким земљама, усвајају се (за разлику од инструмената претходних одлука) без обзира на постојање неког животног случаја или текућег случаја и без постојања странака у таквим случајевима или њихових адвоката који би се заузели за положај својих клијената. Прихватајући да такви инструменти могу да имају позитиван ефекат на уједначеност судске праксе и правну сигурност, КВЕС заузима мишљење да исти изазивају забринутост са гледишта одговарајуће улоге судства у систему поделе власти.

### **в) Непостојање радикалне поделе власти није аргумент о уставности правних ставова ван суђења**

Уставни суд оцењује да општем принципу поделе власти на коме по Уставу почива уређење власти, као његов суштински део, припада и начело функционалне непроменљивости, које је изражено у постојаности Уставом извршене поделе функција државне власти. Уставни суд прихвата становиште да се принцип функционалне непроменљивости не би смео нарушавати не само правним одлукама извршне власти него ни одлукама самог законодавца, односно законима Народне скупштине. Када је Устав на одређени начин уредио и разграничио правне функције, као посебне гране државне власти, али и одредио узајамне односе и начин успостављања сарадње између носилаца појединих државних функција, при чему је те односе принципијелно засновао на „равнотежи и међусобној контроли“, онда је свака власт дужна да поштује границе које је Устав поставио свакој од тих правних функција, тако што ће се кретати искључиво у властитом домену.

Иако је наведено било релевантно за однос Владе и Председника Републике, и те како се кључне реченице морају схватити као општи принципи. Уставни суд наглашава „начело функционалне непроменљивости“, што се свакако односи и на судску власт. Према томе, ако се пође од појма судске власти, онда утврђивање правних ставова ван суђења представља кршење принципа функционалне непроменљивости. Устав је судовима поверио вршење судске власти, а доношење општих норми је принципијелно резервисао за законодавца, а евентуално за извршну власт. Такође, и утврђивање правних ставова који немају никакво обавезујуће дејство такође не представља функцију судске власти као „посебне гране државне власти“. Давање апстрактног тумачења једног закона, или чак попуњавање празнина на апстрактан начин представља квази-легислативну делатност. Судови нису саветовалишта, већ искључиво правозаштитне институције.

Као аргумент у прилог уставности концепта уједначавања судске праксе ван суђења, и то у смислу принципа поделе власти, могло би да се наведе да сам принцип поделе власти није јасно одређен, да је вишезначан, и да коначно, што је неспорно, нигде није радикално спроведен. У том смислу, и судовима је законом поверено вршење судске управе, иако Устав не садржи нити једну норму о томе.

Међутим, као што већ речено, између традиционалне судске управе и утврђивања правних ставова ван суђења као квази-легислативне делатности постоји кардинална разлика. Док је законско поверавање судске управе делимично и инхерентно самосталности и независности судства, а у другим случајевима оправдано разлозима целисходности који не утичу на „начело функционалне непроменљивости“, дотле квази-легислативна делатност задире у наведено начело. Послови судске управе не задиру никада у супстрат судске власти, док утврђивање правних ставова је управо уперено ка будућем вршењу судске власти у супстанцијалном смислу.

## **г) Потреба за уједначеном судском праксом није довољан разлог за кршење принципа поделе власти**

### **аа) Уставноправно вредновање уједначене судске праксе**

Према устаљеној судској пракси ЕСЉП, неуједначена судска пракса може довести до повреде права на правично суђење у одређеним случајевима. Услови су прилично високо постављени („дубоке и дуготрајне разлике у судској пракси“ и „заказивање институционалног механизма за решавање системског поремећаја“). Међутим, пракси ЕСЉП се никако не сме импутирати став о апсолутном праву странака на уједначену судску праксу. Управо обрнуто, ЕСЉП увек наглашава да је неуједначеност судске праксе инхерентна „судском систему заснованом на мрежи жалбених судова“, односно да вредновање правне сигурности не спречава развој судске праксе. Оно што се основано може приговорити доктрини ЕСЉП, јесте то да не узима у обзир изричито други важан чинилац, а то је судијска независности.

Уставни суд следи доктрину ЕСЉП, те везује питање уједначене судске праксе за право на правично суђење. У размерно великом броју случајева је утврђивао постојање повреде права на правично суђење због постојања неуједначене судске праксе.

### **бб) Уставна улога ВКС**

Текст Устава у погледу питању улоге, функције ВКС, не садржи изричите одредбе. То је дало за повод делу литературе да заузме став да је то дефицит, да ВКС изгледа нема уставну улогу, те да би то требало уредити уставним текстом. С друге стране, исто је резонувао сам УС у одлуци из 2013. године, када је истакао да због дефицита уставног текста не постоји уставна улога ВКС, и то у виду уједначавања судске праксе кроз суђење, већ је то њему законом (ЗУрС) одређена улога ван суђења.

Став да ВКС нема уставну улогу јер нема изричите норме Устава, заснован је на доста крутом позитивистичком приступу. Наиме, ако се до краја развије теза УС из 2013. године, то би значило да је уставнокомфорно да се вршење судске власти од стране ВКС законом сведе на минимум кроз непропорционално ограничење дозвољености правних лекова о којима одлучује. Доведено до крајњих граница, то би значило да је поље примене чл. 143 IV Устава сведено само на формалну гаранзију постојања ВКС као институције – довољно би било да су именоване судије, и да оне можда врше неке несудеће активности, али да у вршењу судске власти готово и да не учествују због законских ограничења.

Супротно од приказаног схватања УС и дела литературе, ВКС има уставну улогу. Прво, у доктрини је одавно саморазумљиво да је улога било ког врховног суда да обезбеђује уједначену судску праксу; то је инхерентни задатак суда који је на врху инстанционе пирамиде и који уједно покрива целокупну територију. Да му то није улога, онда би могло постојати више врховних судова за делове државне територије у истом систему правосуђа. Тиме што се одређује да је ВКС највиши суд у држави, довољно је да се схвати речено, а и нормативни капацитет таквог одређења. И даље, тиме што је ВКС суд једнако као и сваки други, те му је поверено вршење судске власти као и сваком другом суду, произлази да је његова улога да се кроз вршење судске власти стара о уједначеној судској пракси, али и развоју права. О томе ВК одавно говори у критикама на рачун домаћег концепта, али и на рачун других пост-социјалистичких система.

Да је уставна одредба садржине попут чл. 143 IV Устава довољна да се одбрани овакав став, показује и аустријски пример. Тамошњи Уставни суд је без било каквих дилема и спомена дефицита уставне одредбе о улози врховног суда, из одредбе која гласи „врховна инстанца у грађанским и кривичним правним стварима је Врховни суд“ (чл. 92 I Савезног уставног закона), закључио да је његова уставна улога обезбеђивање правног јединства и правне сигурности. Судској пракси Врховног суда припада велики значај за тумачење норми грађанског и кривичног права (укључујући и релевантне норме процесног права) путем његове функције врховне инстанце у грађанским и кривичним правним стварима, која је успостављена чланом 92 I Савезног уставног закона у интересу обезбеђивања правног јединства и правне сигурности. Јудикатура Врховног суда стога има значајну функцију у погледу конкретизације права, утврђивања смисла правних норми и правну заштиту, која

превазилази свакодобне појединачне случајеве Дакле, за аустријски Уставни суд је довољно одређење „врховни суд је врховна инстанца“ – што није ништа друго до „највиши суд у држави“ (чл. 143 IV Устава) – да закључи да је његова улога уједначавање судске праксе и развој права кроз судску праксу, тј. кроз вршење судске власти. У том смислу треба закључити и да ВКС има идентичну улогу, јер надлежност ван суђења на плану уједначавања судске праксе не спада у уставну функцију било ког суда, па ни ВКС.

## **вв) Непостојање основа да се пробија начело поделе власти**

Полазећи од вредновања уједначене судске праксе, као и уставне улоге ВКС, поставља се питање да ли је заиста нужно зарад постизања правне сигурности и правне једнакости одржавати у животу концепт који је противан принципу поделе власти? Другим речима, да ли је вредновање уједначене судске праксе у стању да оправда поремећај принципа поделе власти? С обзиром да је и уједначена судска пракса признато вредновање на уставноправном плану, проблем се своди на одмеравање вредновања.

С обзиром да је уставна улога ВКС управо да кроз вршење судске власти уједначава судску праксу и развија право, произлази да је дилема вештачка. Законодавцу стоје на располагању механизми који су у складу са принципом поделе власти, а који ће обезбедити што је могуће више уједначену судску праксу. Упоредноправни примери показују да се кроз обликовање дозвољености правних лекова, али и кроз уређивање надлежности, може створити систем који ће давати резултате без уставноправног поремећаја. Уводити као компензацију за рудиментарни приступ законодавца квази-легислативну надлежност судова, значи борити се на погрешном колосеку, који је уједно неуставан. И сама ВК је 2013. истакла да је аргумент српских власти – „правни ставови ВКС се усвајају са циљем отклањања најчешћих грешака судској система“ – „мањкав, а такође није у стању да објасни зашто је немогуће да се такве грешке не отклоне у жалбеном или ревизијском поступку“. Произлази да је једини рационални разлог за опстанак концепта правних ставова ван суђења искључиво правна традиција и неспособност законодавца да је се реши, јер је она у овом делу противна Уставу. Као што је напуштањем социјализма и принципа јединства власти нужно морала да се уклони надлежност судова да „прате и проучавају друштвене односе“ и да о томе извештавају разне органе, тако је за исту последицу морало да буде укидање правних ставова ван суђења.

## **I. Предлог измена оспорених одредби Нацрта закона о уређењу судова**

### **чл.26., 28., 32., 38., 42., 43., 45., 46. и чл.60.:**

На основу напред наведеног, Адвокатска комора Србије предлаже да се измене напред наведене одредбе тако да исте гласе:

„Надлежност апелационог суда

Члан 26.

Апелациони суд одлучује о жалби:

- 1) на одлуку вишег суда;
- 2) на одлуку основног суда у кривичном поступку, ако за одлучивање о жалби није надлежан виши суд;
- 3) на пресуду основног суда у грађанскоправном спору, ако за одлучивање о жалби није надлежан виши суд.

Апелациони суд одлучује о сукобу надлежности нижих судова са свог подручја ако за одлучивање није надлежан виши суд, о преношењу надлежности основног и вишег суда ако је спречен или не може да поступа у некој правној ствари и врши друге надлежности и послове одређене законом.

Апелациони суд одржава заједничке седнице и обавештава Врховни суд о спорном питању од значаја за рад судова у Републици Србији.

#### Образложење:

Овом одредбом се даје право апелационом суду да уједначава судску праксу. Адвокатска комора Србије сматра, а то потврђује и мишљење Венецијанске комисије број 1088/2022 од 24.10.2022. да апелациони суд може само да обавештава Врховни суд о спорном питању из праксе самог апелационог суда. Заједничка седница апелационог суда не би смела да доноси одлуке – ставове који би ометали судијску независност. Надлежност за обезбеђивање уједначене судске праксе би требало да буде искључиво додељена Врховном суду, као што је то прописано одредбом члана 32, с тим да се та јединствена судска примена права и једнакост странака у поступку обезбеђује кроз суђење у конкретном предмету.

Генерално примедба Венецијанске комисије из наведеног мишљења указује да императив уједначавања судске праксе који се провлачи и кроз Закон о уређењу судова и кроз Закон о судијама, не би требало да се рефлектују и на евалуацију рада судија и да би требало јасно прописати разумну примену права од стране судије и његово дискреционо право за оцену доказа.

#### Надлежност Привредног апелационог суда

##### Члан 28.

Привредни апелациони суд одлучује о жалби на одлуку привредног суда и другог органа, у складу са законом.

Привредни апелациони суд одлучује о сукобу надлежности и о преношењу месне надлежности привредног суда и врши друге надлежности и послове одређене законом.

#### 3. Надлежност Врховног суда

##### Члан 32.

Врховни суд одлучује о ванредном правном средству изјављеном на одлуку суда Републике Србије, **као и у кривичним поступцима када је изјављена жалба против одлуке по жалби другостепеног суда која је дозвољена законом којим се уређује кривични поступак**, и у другим случајевима одређеним законом.

Врховни суд одлучује о сукобу надлежности између судова, ако за одлучивање није надлежан други суд, као и о преношењу месне надлежности суда ради лакшег вођења поступка или због других важних разлога.

Врховни суд обезбеђује јединствену судску примену права и једнакост странака у судском поступку, разматра примену закона и другог прописа и рад судова **само кроз суђење у конкретном предмету**, именује судије Уставног суда, даје мишљење о кандидату за председника и судију Врховног суда, доноси Пословник о раду Врховног суда и врши друге надлежности и послове одређене законом.

Врховни суд све своје одлуке са образложењем и уз поштовање правила о анонимизацији, објављује на интернет страници тог суда.

#### Делокруг судског одељења

##### Члан 38.

На седници судског одељења разматра се рад одељења, начин побољшања рада и стручности судија, судијског помоћника и судијског приправника и друга питања од значаја за одељење.

Одељење апелационог суда, Привредног апелационог суда и Прекршајног апелационог суда разматрају и питања важна за рад подручних судова.

## Заједничка седница одељења

### Члан 42.

Заједничку седницу сазивају заједно председници одељења или председник суда, а њоме руководи председник суда или председник одељења у чијем је делокругу питање које се разматра.

## Седница свих судија

### Члан 43.

На седници свих судија се разматрају извештаји о раду суда и судија, одлучује се о покретању поступка за оцену уставности закона и законитости прописа и других општих аката, даје мишљење о кандидату за судију и судије поротнике и одлучује о другим питањима важним за цео суд.

Седницом свих судија руководи председник суда, а сазива је по потреби, односно на захтев судског одељења или најмање једне трећине свих судија.

## Седница одељења

### Члан 45.

Седница одељења Врховног суда разматра питања из делокруга судског одељења.

## Делокруг Опште седнице Врховног суда

### Члан 46.

Општа седница Врховног суда (у даљем тексту: Општа седница) разматра рад судова; именује пет судија Уставног суда између десет кандидата које на заједничкој седници предложе Високи савет судства и Високи савет тужилаштва; даје мишљење Високом савету судства о кандидату за председника Врховног суда; доноси Пословник о раду Врховног суда и врши друге послове одређене законом и Пословником о раду Врховног суда.

Општа седница разматра и остала питања из делокруга седнице свих судија.

## Послови судијског помоћника

### Члан 60.

Судијски помоћник помаже судији, израђује нацрт судске одлуке, проучава правна питања, судску праксу и правну литературу и самостално или уз надзор и упутства судије врши послове одређене законом и Судским пословником.

Поступак пријема судијског помоћника ближе се уређује актом министра надлежног за правосуђе по прибављеном мишљењу Високог савета судства.“

**II. Адвокатска комора Србије има начелну примедбу на одредбу чл.8. радне верзије ЗУС, и тражи да се измени њен деклараторни домаћај, јер нема никакве разраде и конкретних механизма којима се суд штити од утицаја, заштита се своди на деклараторну заштиту од спољних утицаја, а нема никакве заштите од утицаја ауторитета унутар правосуђа, с обзиром да се на самосталност и независност судије у одлучивању може вршити утицај и унутар суда, нашта указује и Венецијанска комисија у свом мишљењу број 1088/2022 од 24.10.2022.**

Адвокатска комора Србије тражи да се из одредбе чл.8. и чл.10. и свим другим члановима у којима се користи формулација „непримерен утицај“ брише реч „непримерен“, јер сваки утицај на судију у вршењу судијске функције би требало да буде забрањен, па је нејасно зашто се у текст закона уноси реч „непримерен“, и поставља се питање који би то примерен утицај био дозвољен.

Венецијанска комисија у мишљењу број 1088/2022 од 24.10.2022. препоручује да се „под непримерним утицајем не би требало подвести легитимно понашање учесника у судском поступку, као ни законито коришћење права на слободу говора укључујући и критику у јавности судских одлука.“

**III. Адвокатска комора Србије тражи да се у чл.55. радне верзије ЗУС, дода нови став, став 4. који би гласио:**

„Странка и други учесник у поступку имају право притужбе председнику непосредно вишег суда.“

**IV. Адвокатска комора Србије тражи да су у чл.56. радне верзије ЗУС, дода нови став, став 6. који би гласио:**

„Странка или други учесник у поступку имају право жалбе на одлуку председника суда о притужби. Жалба се подноси председнику непосредно вишег суда, у року од 15 дана од дана пријема одлуке председника суда по притужби, о којој је председник непосредно вишег суда дужан да одлучи у року од 15 дана од дана пријема жалбе.“

Образложење предложених измена чл. 55. и чл. 56 ЗУС:

Право на притужбу се у пракси показало као неделотворно правно средство. Иако су разлози за притужбу правилно дефинисани у чл. 10 Нацрта ЗУС и поступак по притужби разрађен у одредби чл. 56. Нацрта ЗУС, само право на подношење притужбе председнику суда се показао неделотворним, јер председник суда по правилу има заштитнички однос према судијама суда којим руководи, обзиром да сноси претежни део одговорности за лоше функционисање суда на чијем је челу. Самим тим, није реално очекивати да ће председник суда објективно и непристрасно одлучивати о основаности притужбе, а против његове арбитражне одлуке не постоји никакво правно средство. Због тога Адвокатска комора Србије предлаже право на жалбу против одлуке председника суда поводом притужбе, која се подноси председнику непосредно вишег суда.

Поступак одлучивања по притужби добија на тежини уколико се ове одредбе повежу са одредбама Нацрта ЗУС-а којима је уређено вршење надзора над правилношћу рада судова од стране Високог савета судства и Министарства правде. Питање овог надзора се не разрађује у закону, већ се детаљније уређење ове области пребацује на подзаконски акт – Судски пословник. С обзиром на предлоге одредби чл. 76. и чл. 77. ЗУС-а које се тичу питања које се уређују Судским пословником и надзора над применом Судског пословника, а питања су од значаја и за поступање адвоката пред судовима, постоји потреба детаљнијег уређења и разраде вршења надзора у самом закону. Што се тиче адвоката и поступање адвоката пред судовима и односа адвоката са судском управом срце проблема се налази у Судском пословнику, па је надзор над радом суда за питања која се регулишу судским пословником потребно разрадити и у једном делу детаљније прописати самим законом.

И Венецијанска комисија у последњем мишљењу број 1088/2022 наглашава да у Радној верзији закона нису побројана овлашћења у погледу надзора нити је описана његова тачна природа, те да је Министарство правде у писменим коментарима објаснило да председник непосредно вишег суда може да надзире рад ниже судске инстанце само у вези судске управе, али Венецијанска комисија сматра да је дефиниција тих задатака прописана чланом 52. (послови који чине судску управу) толико широка и свеобухватна да такав надзор може да обухвати сваки аспект активности нижег суда. Таква хијерархијска структура може бити потенцијално опасна за интерну судијску независност, а било какав надзор који се односи на суштину или процесну исправност одлука које судије доносе у поступку одлучивања о предметима, требало би да се постигне помоћу редовног жалбеног механизма, а не

позивањем на широко дефинисана овлашћења председника суда да врши надзор. Стога би на одговарајући начин требало разјаснити опсег поља дејства члана 55. Радне верзије ЗУС-а.

Венецијанска комисија у свом мишљењу 1088/2022 такође примећује да се неки од задатака председника судова са задацима Министарства правде преклапају, те да је неопходно да се јасније разграничи улога председника судова са једне стране и улога Министарства правде са друге стране у свакодневном управљању судским пословима да би се избегли двосмислености, преклапања или сукоб надлежности.

Адвокатска комора Србије, поред начелних примедби и примедби на конкретне одредбе радне верзије Закона о уређењу судова, предлаже и да се у овом закону, једним законом пропишу и седишта и подручја судова и јавних тужилаштава.

## **ПРИМЕДБЕ НА РАДНУ ВЕРЗИЈУ ЗАКОНА О СУДИЈАМА У ПОЈЕДИНОСТИМА**

### **I. Да се у одредби чл.7.ст.2. на крају додају речи „или из крајње непажње“.**

#### Образложење:

Одредбама чланова 4., 5. и 22. Радне верзије Закона о судијама посебно се апострофирају: право на властиту процену чињеница и тумачење права, да је судија слободан у свом одлучивању у процени чињеница и примени права, слободу одлучивања и право на одлучивање по сопственој одговорности, а у чл. 5 и да има право на плату у складу са достојанством и степеном одговорности судије који се директно рефлектују и на плату и на пензију. Имајући у виду слободу одлучивања и апострофирану одговорност судије, сматрамо да је проблематично да се у члану 7. Радне верзије ЗС прописује да постоји могућност регреса у односу на штету коју проузрокује тако одговоран судија само ако је штету проузроковао намерно. Због тога је предлог Адвокатске коморе Србије да се у члану 7. став 2 иза речи „намерно“ додају речи „или из крајње непажње“. Ово из разлога што се намера изузетно тешко доказује у поступку за накнаду штете, а очигледно се прописивањем чл. 7. на овај начин ишло за тим да се сузи могућност стварне одговорности. Прописивањем одговорности за штету и из крајње непажње унапредило би пажњу у раду судија и подразумевало би да са правима и слободама грађана не може да се игра онај ко о тим правима одлучује.

### **II. Да се у одредби чл.24.ст.2. иза речи „Судији се предмети поверавају“ дода реч „равномерно“.**

### **III. У одредби чл.25. су прешироко прописана одступања од равномерног распореда предмета**

#### Образложење за примедби за чл. 24. став 2 и члан 25.:

Одступање од редоследа распореда предмета прешироко је постављено. Непознато је како се врши распоред предмета и на који начин је конципиран математички алгоритам који грађанима обезбеђује право на природног судију. Одредбом члана 25. Радне верзије ЗС се прописује изузетак од општег правила на равномеран распоред предмета, али на начин који изузетак претвара у опште правило. Овом одредбом се наводи да се од редоследа доделе предмета може одступити у случају оптерећености, или оправдане спречености судије или ако је предмет хитан по закону или ако је предмет хитан по својој суштини - коју препознаје председник суда као хитну, ако је угрожено ефикасно функционисање суда и у др. случајевима. Овако формулисана одступања отварају простор за арбитражно поступање председника суда и могућност усмеравања одређених предмета тачно одређеним судијама.



Венецијанска комисија у мишљењу 1088/2022 такође сматра да ако се председнику суда поверава овлашћење да утврди критеријуме за распоређивање предмета или категорије предмета и одступања од равномерног распореда предмета, да би то требало детаљније објаснити у закону и увести извесна ограничења тог ограничења да се не би поништило позитивно дејство општег правила о насумичном распоређивању предмета.

**IV. У одредби чл.36. се морају прописати показатељи за вредновање рада судија и основе поступка за вредновање рада судија**

Образложење:

Критеријуми за вредновање рада судија су добро дефинисани, али спорно питање нису сами критеријуми, већ њихова разрада која се оставља подзаконским актима које доноси ВСС. На овај начин је поново оно што је суштина пренето у материју која се уређује подзаконским актом, а то би морало да буде уређено у самом закону. Показатељи критеријума и поступак за вредновање рада судија које ће ВСС прописати подзаконским актом, могу потпуно дезавуисати начелно прописане критеријуме из закона. Као потврда основаности ове примедбе је члан 40. став 2 Радне верзије ЗС у којој се није одустало од четири оцене квалитета рада судија која су се у претходних десет година показале као веома лимитиране. Вредносне оцене досадашњег рада судија су у претходном периоду незадовољавајуће, па без било каквог детаљније нормирања показатеља на основу којих се врши оцена квалитета рада судија и основе поступка вредновања, даје основа да се верује да у овој области неће бити никаквих квалитетних промена. Овакво решење даје основа за веровање да ће због недостатка показатеља критеријума и дефицита поступка оцене испуњености тих критеријума, неће бити могуће основано и предвидиво каријерно напредовање судија.

**V. Одредба чл.40.ст.3. је деклараторна, све што се тиче њене примене оставља се на уређење кроз подзаконски акт који треба да донесе ВСС, ови критеријуми су и сада прописани и исти су се у пракси показали као неделотворни**

**VI. У одредби чл.51.додати нови став, став 5.који гласи:**

**„Кандидат за судију који је био адвокат најмање 12 година, није дужан да полаже испит који организује Високи савет судства“**

Образложење:

Одредбом чл.6.ст.4. Закона о адвокатури је прописано да кандидат који је обављао судијску или јавнотужилачку функцију најмање 12 година, не полаже адвокатски испит.“ Уколико се не би предвидела и могућност да адвокат који има стаж у адвокатури најмање 12 година, не полаже испит који организује ВСС, судство ће бити ускраћено за могућност избора и адвоката на судијску и јавнотужилачку функцију, а адвокат након 12 година рада у адвокатури, сигурно поседује знање за обављање ових функција. Уколико опстане одредба члана 51. на начин како је у Радној верзији ЗС, била би повређена Уставом РС зајемчена људска права: на једнакост грађана и забрану дискриминације (члан 21. Устава РС) грађани имају право да под једнаким условима ступају на јавне служби и јавне функције (члан 53. Устава РС). Ако су носиоци правосудних функција са 12 година професионалног искуства, и адвокати са 12 година стажа у адвокатури би морали бити ослобођени полагања испита који организује ВСС. Ово је једини начин да се успостави и очува проходност између правосудних професија. Венецијанска комисија у мишљењу 1088/2022 истиче да европски међународни стандарди налажу да се судијска именовања темеље на објективним, транспарентним и недискриминаторним критеријумима избора, који се могу односити на формалне захтеве (држављанство, минималним узраст, квалификације, професионално искуство и др.) и на професионалне и људске вештине које је теже испрпно дефинисати.

**VII. У одредби чл.55. додати нови став, став 10. који гласи:**

„За кандидата који се бави адвокатуром, обавезно се прибавља мишљење надлежне адвокатске коморе у чији именик је уписан према седишту адвокатске канцеларије.“

**VIII. У одредби чл.56. нису прописани мерила за вредновање критеријума „разговор са кандидатом“, што уноси огромну дискрецију и волунтаризам у одлучивању**

Образложење:

Радном верзијом ЗС је прописано да се разговор са кандидатом спроводи и вреднује у складу са подзаконским актом који доноси ВСС. Непостојање стварних мерила за вредновање овог критеријума, адвокатура види као механизам за онемогућавање приступа судијској функцији кандидата из других правосудних професија.

**IX. Поступци за утврђивање разлога за разрешење судије пред Високим саветом судства прописан одредбом чл.71. и дисциплински поступак прописан одредбом чл.101., морају бити јавни.**

Из предложених одредби несумњиво произилази тајност наведених поступака и с тим у вези заштита самог правосуђа и носилаца правосудних функција од утврђивања било какве одговорности.

Образложење:

Поступак за разрешење и дисциплински поступак против носилаца судијске функције су потпуно затворени за јавност. Поставља се питање оправданости постојања ових одредби и разлога тајност. Нејасно је чија се права штите, да ли се штите права оног у односу на кога је покренут поступак разрешења или дисциплински поступак, или правосуђе штити само себе од јавности која жели и има право да сазна шта се у правосуђу догађа: Наиме, стиче се утисак да је тајност наведених поступака заштита самог правосуђа и носилаца судијских функција од утврђивања одговорности, како јавност не би била сведок непочинстава у правосуђу.

**X. Одредбом чл.97. којом се прописују дисциплински прекршаји, релативизирана је могућност постојања тежег дисциплинског прекршаја и утврђивање тежег дисциплинског прекршаја је препуштено арбитрности и волунтаризму чланова Високог савета судства. Постојање тежег дисциплинског прекршаја измешта се из законског уређења у надлежност ВСС**

Образложење:

Овом одредбом прописано је постојање тешког дисциплинског прекршаја због кога судија једино може разрешен и спроведена је потпуна релативизација поступка разрешења. Према ставу 2 ове одредбе тежак дисциплински прекршај постоји ако је дошло до озбиљног поремећаја у раду суда или ако је дошло до нарушавања угледа и поверења јавности у судство, а нарочито застаревања предмета због несавесног рада судије и ако је наступила већа штета у имовини странке у поступку, као и у случају поновљеног дисциплинског прекршаја. Само постојање тешког дисциплинског прекршаја измешта из дисциплинског поступка у надлежност ВСС који мора да оцени да тај прекршај озбиљно штети угледу или поверењу јавности у судство. Тиме се поступак разрешења потпуно релативизује.

Венцијанску комисију у мишљењу 1088/2022 забрињава укупан тон члана 97. и сматра да је списак дисциплинских прекршаја исувише широк, да се неки дисциплински прекршаји преклапају и ваљало би их поново размотрити, да се тежишта несразмерно ставља на дисциплиновање судија због разних врста кашњења

у судском поступку, да су поједини видови дисциплинских прекршаја нејасно дефинисани. Венецијанска комисија посебно указује на то да ли је судија у стању да судски поступак обави благовремено често зависи и од његовог укупног радног оптерећења и адекватности подршке и да не треба допустити да индивидуални судија постане жртва структурних недостатака. Такође, појам „поновљеног дисциплинског прекршаја“ који се сматра тешким дисциплинским прекршајем и због кога може доћи и до разрешења судије који се уводи у закону, није довољно разрађен у самом закону и појмови „тежак“ и „поновљени“ треба да буду додатно разрађени.

Венецијанска комисија даље сматра да се кршење одредбе етичког кодекса прописије као дисциплински прекршај, а како следи из члана 4 Радне верзије закона, етички кодекс доноси ВСС, међутим како у нацртима закона се не помиње садржај тог кодекса, чиме се ВСС суштински овлашћује да уреди све аспекте живота и понашања једног судије, те ако ће се он користити као правни ауторитет за утврђивање дисциплинске одговорности, онда у самом закону морају бити утврђени основни принципи етичког понашања, а у етичком кодексу ти принципи само могу бити ближе разрађени.

Венецијанска комисија даље сматра да постоји опасно преклапање између дисциплинских поступака (који су уређени члановима од 100 и даље) и поступака за разрешење (који су уређени чланом 69 и даље). Постоји опасност да би на основу неких чињеница могла бити покренута два упоредна поступка: дисциплински поступак у коме предмет прво испитује дисциплински тужилац и потом га износи пред дисциплинску комисију, у ком поступку ВСС делује као апелациона инстанца и поступак за разрешење који покреће председник суда или ВСС. Није јасно да ли ВСС у својој улози апелационе инстанце у дисциплинском поступку, може започети поступак за разрешење и наложити разрешење. Замерка је што је ВСС у исто време и орган који покреће поступак за разрешење и орган који одлучује о исходу дисциплинског предмета, па Венецијанска комисија сматра да би морала да се искључи таква могућност мешања функција.

## **ПРИМЕДБЕ НА РАДНУ ВЕРЗИЈУ ЗАКОНА О ВИСОКОМ САВЕТУ СУДСТВА**

Према одредби чл.7. радне верзије овог закона, Савет има 11 чланова, од којих су шест судија које бирају судије, четири истакнута правника које бира Народна скупштина и председник Врховног суда, као члан по положају.

Одредбама чл.18. и 20. прописан је кворум за рад и одлучивање Савета, па је тако чл.18.ст.3. прописано да Савет одржава седницу ако је присутно најмање осам чланова Савета, а одредбом чл.20.ст.1.да се одлука доноси већином гласова свих чланова, док се ставом 2.прописује да изузетно од става 1. овог члана, одлуку о избору председника и потпредседника Савета, одлуку о избору председника Врховног суда и председника осталих судова, одлуку о разрешењу председника Врховног суда и председника осталих судова и одлуку о разрешењу судије, Савет доноси већином од осам гласова.

Поставља се питање шта је ratio legis ових одредби?

Овим одредбама се дефинишу кворуми за рад и одлучивање на седницама ВСС на начин којим се успостављају претпоставке за кадрирање и трговину утицајем и прављење неформалних дилова и стварају ситуације да ће истакнути правници имати суштински право вета и блокаде рада ВСС. Истакнути правници ће се бирати од стране НСПС, па самим тим што истакнуте правнике бирају народни посланици који су чланови политичких странака, евидентан ће бити утицај политике код оваквог посебно потребног кворума за рад и одлучивање ВСС.

Када се има у виду да НСПС бира двотрећинском већином свих народних посланика четири члана ВСС међу истакнутим правницима, а од осам кандидата које предложи Одбор за правосуђе НСПС, утицај политике је очигледан. Венецијанска комисија у мишљењу

1088/2022 истиче да с обзиром да у чланству Одбора за правосуђе НСПС доминира владајућа странка, да се одлуке тог одбора доносе простом већином гласова, да постоји реалан ризик да свих 8 кандидата буде изабрано према страначкој припадности. То може знатно да ограничи слободу избора НСПС и да доведе до стварања политички хомогене компоненте чланова ВСС који нису судије, што на крају може проузроковати и блокаду рада ВСС.

Венецијанска комисија у свом мишљењу број 1088/2022 од 24.10.2022. у препорукама за Закон о Високом савету судства истиче да се овако високо прописан кворум за доношење одлука од стране ВСС умањује уколико се испуне претходна два услова на која указује Венецијанска комисија, а то су: да би закон требало да осигура ширу репрезентативност међу истакнутим правницима како би се избегла политичка хомогеност у ВСС, а што би могло да се оствари напр. кроз измену процеса номинавања кандидата или кроз правила гласања за кандидате из реда истакнутих правника у Одбору за правосуђе НСПС и прецизнијим прописивањем у самом закону у којим ситуацијама мандат члана ВСС може бити окончан пре истека периода на који је изабран. Венецијанска комисија такође предлаже да би закон могао експлицитно да пропише да је изостанак члана ВСС у раду ВСС без озбиљних и објективних разлога може резултирати окончањем његовог/њеног мандата, а ова одлука би требало да се усваја простом већином свих народних посланика. Венецијанска комисија закључује да се само уз испуњење претходна два услова може прихватити кворум прописан радном верзијом закона за доношење најважнијих одлука ВСС.

Венецијанска комисија даље сматра да постоји неколико решења како би се појачала политичка неутралност осам кандидата и како би се обезбедила најшира могућа заступљеност међу члановима ВСС који нису судије. Први предлог се односи на то да се правила о подобности формулишу на такав начин да се помоћу њих оснажи политичка неутралност кандидата, па је недовољно прописан услов да кандидат за члана не може бити члан политичке странке, јер из закона није јасно, да ли тај услов важи за кандидате за положај чланова који још нису изабрани, или се налаже само изабранима да прекину своје чланство у некој политичкој странци. Венецијанска комисија стога сматра да се мора наћи „јаче“ решење. У сличној ситуацији у Црној Гори законодавац је предложио да чланови Тужилачког савета Црне горе не могу бити лица која су у последњих 5 година пре избора у чланство савета били изабрани функционери или чланови владе или високо позиционирани чланови политичких странака, такође ни брачни другови, партнери и блиски сродници политичара, што је Венецијанска комисија позитивно оценила.

У мишљењу Венецијанске комисије о Црној Гори друго решење које је анализирано односило се на могућност да цивилно друштво именује одређени број кандидата за чланове који нису судије или да се алтернативно уведе неки облик пропорционалног гласања којим би се обезбедило да неки чланови савета који нису судије буду изабрани гласовима опозиције.

Венецијанска комисија препоручује да законодавац размотри могућност преиспитивања поступка гласања у Одбору за правосуђе НСПС како би се осигурало да свих 8 кандидата које Одбор предложи не буду хомогени у политичком смислу. Венецијанска комисија даље изражава забринутост у вези са члановима ВСС који нису судије у погледу неспојивости послова који су строги и искључују било какву могућност паралелног запослења са изузетком професора правног факултета.

Стога Адвокатска комора Србије предлаже и да се одредбом чл.35. пропише јавно представљање кандидата за избор у ВСС из реда судија, на исти начин као и за кандидате из реда истакнутих правника.

Тakoђе предлажемо да се из одредбе чл.44. ст.1. бришу тачке 7) и 8), и да се додају нове тачке, тачке 7), 8) и 9) које гласе:

- 7) да није био члан политичке странке у години која претходи избору;
- 8) да није био носилац правосудне функције (судија или јавни тужилац) у периоду од 3 до 5 година које претходе избору;
- 9) да није у брачним, ванбрачним, родбинским, партнерским односима са политичарем и то у праволинијском сродству или побочном сродству до трећег степена сродства, или тазбинском сродству до другог степена сродства.

Адвокатска комора Србије истиче да ће у даљем периоду трајања јавне расправе анализирати одредбе Радних верзија Закона о уређењу судова, Закона о судијама и Закона о Високом савету судства и евентуално накнадно доставити Министарству правде и друге примедбе и предлоге за измену наведених прописа.

ПРЕДСЕДНИК

АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ СРБИЈЕ



Јасмина Милутиновић, адвокат